

DEFESA CIVIL: PROBLEMÁTICA DA OCUPAÇÃO DAS ENCOSTAS DA SERRA DO MAR

ÉDIS MILARÉ (*)

Procurador de Justiça — SP

ANTONIO AUGUSTO MELLO DE CAMARGO FERRAZ (*)

Promotor de Justiça — SP

CONSULTA

A Defesa Civil, por ser nova ainda em nosso universo Jurídico, é regida principalmente por princípios filosóficos e doutrinários do direito. Isto ocorre em detrimento da ação eficaz de seus agentes, podendo causar embaraços na consecução de diversos objetivos. Estando a Coordenadoria Estadual de Defesa Civil do Estado de São Paulo preocupada em agir estrita e rigorosamente dentro da Lei, com base em ocorrências recentes e outras hipotéticas, resolveu consultar a Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo para, em conjunto com Oficiais representantes da CEDEC, estudassem quanto ao aspecto jurídico das ações de Defesa Civil.

Para dirigir o referido estudo a CEDEC propôs algumas situações-questões que adiante se seguem, ressaltando, contudo, que em tempos de normalidade, portanto durante um planejamento, o importante é definir competências, ao contrário do que ocorre após a ação, quando torna-se necessária a apuração de responsabilidades.

A primeira situação proposta foi a referente aos moradores residentes nas Encostas da Serra do Mar, questão assim enunciada:

Remanescentes dos alocados dos Bairros-Cota, invasores de terras públicas estaduais, diante de perigo iminente atestado pelo IPT (Instituto de Pesquisas Tecnológicas), resistem à solicitação de abandono do local:

- Como retirá-los de lá?
- Até que ponto é viável o emprego de força?

(*) Designados para prestar serviços junto à Coordenadoria Estadual de Defesa Civil — Secretaria Executiva (Portaria n. 4.140/84 e 4.141/84 da Procuradoria Geral de Justiça).

- Existe instrumento legal eficiente a curto prazo?
- Diante do procedimento escolhido, qual a base legal?

A segunda situação diz respeito à área invadida de propriedade particular onde os invasores são vítimas de acidentes. A situação-questão foi da forma abaixo descrita:

Área de risco, pertencente a particular, é invadida. O particular não exercia vigilância sobre o local e limitou-se a comunicar o fato ao Estado. Houve o acidente;

- Quem será responsabilizado pelo acidente?
- Quem devia ter expulsado os invasores?
- Contra os invasores remanescentes, quem deve agir para que estes deixem a área de risco?
- É direito do invasor solicitar indenização para deixar o local?

Na terceira situação foi levantada uma hipótese que poderá ocorrer num momento pré-catastrófico, assim colocada:

Diante de uma catástrofe prevista e havendo resistência durante a evacuação;

- Pode ser usada a força para a retirada do pessoal?
- Quem, in loco, pode decidir pelo uso da força?
- Em caso de saque quem pode ser responsabilizado civilmente?
- Qual a responsabilidade do Estado?

A quarta situação advém do fato de que o Estado, conforme princípio de Defesa Civil, não é capaz de prover meios para todas as situações, principalmente durante as calamidades quando o serviço público é o primeiro a ser prejudicado, e da necessidade, às vezes, da utilização de bens particulares. Desta forma foi proposta a questão:

O evento desastroso já ocorreu e para amenizá-lo é necessário a utilização de determinado equipamento pertencente a particular, este se recusa a fornecê-lo;

- Existe instrumento legal para sua requisição?
- Existe base legal para seu uso independentemente da autorização de seu detentor?

A quinta situação decorre da atuação da Defesa Civil da qual resulta danos ao patrimônio de terceiros assim proposta:

Para agir em determinada situação há necessidade de provocar danos ao patrimônio de terceiros;

- Quem é o responsável pelo ressarcimento?

q) Caso seja o Estado, este poderá agir regressivamente contra o membro da Defesa Civil?

A sexta situação, embora mais remota, foi elaborada no sentido de verificar qual o amparo legal de uma decisão imprecisa tomada em situação de forte emoção;

Por erro de avaliação um membro da Defesa Civil provoca dano desnecessário ao patrimônio de terceiro (particular), considerando que a atitude foi tomada em campo e, conseqüentemente, pressionado pela própria situação, emoção, vítimas etc.;

r) Quem responde pelo dano?

Na sétima situação, foi levantada a hipótese da Defesa Civil necessitar atuar em terrenos particulares, situação comum em acidentes que envolvem obras subterrâneas (Metrô, saneamento etc.), colocada da seguinte forma:

Para agir em determinada situação os membros da Defesa Civil precisam atuar em terrenos particulares podendo, inclusive, causar danos aos mesmos. Diante da recusa dos seus proprietários;

s) O domicílio pode ser invadido?

t) Os danos causados em razão da invasão e da atuação podem ser ressarcidos pelo Estado?

u) Este pode agir regressivamente contra aquele que decidiu?

v) Existe responsabilidade criminal a ser apurada?

Diante das situações propostas o Exmo. Sr. Dr. Paulo Salvador Frontini, Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, achou por bem nomear, através das portarias ns. 4.140/84 e 4.141/84, o Dr. Édís Milaré e Dr. Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, respectivamente, para elaborarem estudos a respeito, resultando na preciosa colaboração que dá continuidade a esta contribuição da CEDEC/SP e Procuradoria Geral de Justiça ao III Simpósio Nacional de Defesa Civil.

RESPOSTA A CONSULTA

INTRODUÇÃO

A) Administração pública e o poder de polícia

Incumbe ao Estado, no cumprimento do múnus da administração pública, zelar pela saúde e segurança da população, devendo para tanto prevenir e evitar a ocorrência de acidentes que possam pôr em risco o patrimônio e a integridade física dos administrados.

Tanto a doutrina como a jurisprudência reconhecem de forma pacífica que a autoridade pública é titular de um poder-dever de

agir; o poder tem para o agente público o significado de dever para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo.

Mas, a doutrina não estabelece apenas que a administração é um dever do Estado, ensinando mais que é um dever que ele há de cumprir de modo eficiente. "Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhado apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e seus membros" (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 7.ª edição, pág. 79).

Pois bem, é através do poder de polícia que o Estado exerce o controle das atividades e dos bens que afetam ou podem afetar a coletividade.

Cumprimento, portanto, discorrer, ainda que brevemente, sobre o mesmo.

O poder de polícia pode ser definido como a "Faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado" (Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pág. 108). Ou, como ensina Themístocles Brandão Cavalcanti, o poder de polícia "inclui todas as restrições impostas pelo poder público aos indivíduos, em benefício do interesse coletivo, saúde, ordem pública, segurança, e, ainda, mais os interesses econômicos e sociais" (in "Direito Administrativo Brasileiro", São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, pág. 113).

O poder de polícia encontra seu fundamento na soberania estatal, ou seja, na supremacia do Estado, que ele exerce em seu território sobre pessoas, bens, e atividades. Essa supremacia, no concernente ao poder de polícia, tomará a forma de condicionamentos e restrições a direitos individuais, mas sempre em favor do interesse geral da coletividade.

Assim, todo bem, direito ou atividade individual que eventualmente se contraponha ao interesse coletivo poderá ser objeto de regulamentação, controle e contenção pela Administração. "Desde que a conduta do indivíduo ou da empresa tenham repercussões prejudiciais à comunidade ou ao Estado, sujeita-se ao poder de polícia preventivo ou repressivo, pois já salientamos que ninguém adquire direito contra o interesse público" (Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pág. 111).

O poder de polícia administrativa tem atributos específicos e peculiares ao seu exercício, a saber: a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade.

A **discricionariedade** significa que a Administração é livre na escolha da conveniência e da oportunidade de exercer o poder de polícia, bem como na escolha dos meios e das sanções tendentes à consecução do fim colimado, que será sempre a proteção de um interesse público.

A **auto-executoriedade** é a faculdade que tem a Administração de decidir e executar diretamente a sua decisão por seus próprios meios, sem intervenção do Poder Judiciário.

A **coercibilidade** é a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração. "Realmente, todo ato de polícia é imperativo (obrigatório para o seu destinatário), admitindo até o emprego da força pública para o seu cumprimento, quando resistido pelo administrado. Não há ato de polícia facultativo para o particular, pois todos eles admitem a coerção estatal para torná-lo efetivo, e essa coerção também independe de autorização judicial. É a própria Administração que determina e faz executar as medidas de força que se tornarem necessárias para a execução do ato ou aplicação da penalidade administrativa resultante do poder de polícia" (idem, pág. 116).

B) Responsabilidade civil do Estado

O artigo 107 da Constituição Federal preservou a responsabilidade objetiva do Estado, sob a inspiração da teoria do risco administrativo, já consagrada desde a Constituição de 1946.

Dispõe o artigo 107:

"As pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros."

Por ser objetiva a responsabilidade civil da Administração, o particular lesado está desobrigado de provar a culpa ou o dolo do funcionário para obter a indenização; basta a prova do dano e do nexo causal.

Nesse sentido a doutrina (Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pág. 621; Aguiar Dias, "Da Responsabilidade Civil", Rio de Janeiro, Forense, 6.^a edição, vol. II, pág. 224/seg.; Sílvia Rodrigues, "Direito Civil", São Paulo, Saraiva, 5.^a edição, vol. IV, pág. 90 etc.) e a jurisprudência (RTJ, 52/43; RT, 449/104, 382/138, 330/270 etc.).

Há quem distinga, porém, as hipóteses de **ato comissivo** e de **ato omissivo** do agente público: no primeiro caso, a responsabi-

lidade civil do Estado seria objetiva; no segundo, aplicar-se-ia a teoria da responsabilidade subjetiva. É a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello:

"Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E se não foi o autor só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é, só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar o evento lesivo" ("Ato Administrativo e Direitos de Administrados", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1981, págs. 144/145). Desse sentir a ilustre civilista Maria Helena Diniz ("Curso de Direito Civil Brasileiro", São Paulo, Saraiva, 1984, vol. 7.^o, págs. 414/417).

C) Bairros-Cota: previsibilidade do dano

Feitas essas considerações gerais sobre a administração pública e a responsabilidade civil do Estado, cumpre ressaltar, no tocante agora especificamente à hipótese em exame, ser muito alto o grau de previsibilidade do evento danoso.

O Estado tem pleno conhecimento da grande probabilidade de vir a acontecer um acidente de grande e talvez trágicas proporções na área dos chamados Bairros-Cota.

Sendo assim, eventual omissão do Estado no cumprimento de seu dever de evitar o acidente sem dúvida viria caracterizar sua responsabilidade civil pelos danos verificados, quer se considere ser objetiva essa responsabilidade quer se entenda dever estar a mesma fundada na culpa (responsabilidade subjetiva).

A previsibilidade estaria a impedir também a invocação do caso fortuito como causa excludente da responsabilidade.

Em conclusão, parece-nos definida de forma bem clara a necessidade de adotar o Estado uma conduta **ativa** no sentido de evitar o dano, sob pena de, não o fazendo, ver reconhecida sua responsabilidade pela reparação.

Resta então analisar as formas legais adequadas para impedir o evento lesivo, preocupação precípua, aliás, das questões que nos foram formuladas e que em seguida procuraremos responder.

Primeira situação: Remanescentes dos alocados dos Bairros-Cota, invasores de terras públicas estaduais, diante de perigo iminente atestado pelo IPT, resistem à solicitação de abandono do local.

Análise da hipótese

Antes de passar à resposta das questões formuladas a propósito da primeira situação, parece-nos conveniente destacar alguns aspectos da própria hipótese imaginada.

Trata-se de terras de domínio público pertencentes ao Estado, invadidas por particulares. Um órgão técnico (IPT) atestou a existência de perigo iminente. A proposição não esclarece de que natureza é o perigo, nem tampouco quais os bens estão por ele ameaçados. No entanto, tendo em vista o local em que foi situada a hipótese (Bairros-Cota), iremos presumir que o perigo é sobretudo o de deslizamento de terras provocado por precipitações pluviométricas e que os bens ameaçados são em primeiro lugar a vida dos invasores ali alocados e em segundo o patrimônio dos mesmos. Nessa primeira situação coloca-se ainda como premissa que houve solicitação de abandono do local por parte das autoridades administrativas, seguida de resistência dos invasores. Convém apenas observar que essa solicitação deveria ser formal, de preferência por escrito (para que venha a ser comprovada posteriormente), através da qual se daria ao invasor precisa ciência do risco a que está submetido. Feitas essas considerações, passamos então às questões suscitadas.

a) Como retirá-los (os invasores) de lá?

Parece-nos que as medidas destinadas à remoção dos invasores poderão ser de duas diferentes espécies: judiciais e administrativas.

A vantagem das providências judiciais sobre as administrativas está em que, determinadas sob a chancela legitimadora do Judiciário, não darão ensejo a eventual responsabilização do Estado em virtude das mesmas. Já as medidas administrativas não excluem a possibilidade de discussão, por aquele que se julga prejudicado, de eventual ilegalidade ou abuso de poder, caracterizadores da responsabilidade civil do Estado.

a.1) Medidas judiciais

Tratando-se de terras de domínio público, ocupadas mediante esbulho por particulares, deveria o Estado, independentemente até de qualquer situação de perigo (uma vez que ele tem a obrigação de defender seu patrimônio), promover de imediato a ação possessória ou a ação reivindicatória cabível.

A ação reivindicatória será adequada se o Estado, embora proprietário das terras invadidas, jamais lhes teve a posse. Cuida-se de ação atípica (ou seja, que não tem disciplina específica na lei processual) mas amplamente aceita em nosso sistema. Base legal: artigo 524 do Código Civil.

A ação possessória (mais frequentemente utilizável) será adequada quando o Estado exercia a posse das terras, que perdeu por esbulho praticado pelo invasor. Base legal: artigo 523 do Código Civil; artigo 926 e segs. do Código de Processo Civil.

Através dessas ações obter-se-ia uma solução definitiva para o problema, com a desocupação das terras determinadas por decisão judicial executável coercitivamente. Entretanto, têm elas o inconveniente de serem normalmente demoradas (a não ser que a posse do invasor seja exercida por prazo inferior a ano e dia, hipótese em que seria possível o pedido de desocupação liminar — artigo 928 do Código de Processo Civil e artigo 507 do Código Civil), não se prestando assim para a solução de uma situação de emergência.

Diante da iminência do perigo poder-se-ia recorrer a uma ação cautelar *inominada* (se for o caso com o pedido de liminar) a fim de obter do Judiciário a ordem de desocupação dos imóveis. Reconhecemos, porém, que a essa medida será possível recorrer com tal finalidade mediante interpretação elástica (mas razoável) do artigo 798 do Código de Processo Civil.

a.2) Medidas Administrativas

Com relação às possíveis medidas administrativas, cumpriria verificar, de início, se as residências foram construídas de conformidade com as posturas municipais. Para tanto, será fundamental definir se as edificações se encontram em zona urbana ou rural, questão que a consulta não esclarece. No entanto, podemos de forma genérica dizer que se as residências foram construídas em desacordo com as normas edilícias locais, contra a lei ou regulamento, poderá a autoridade administrativa competente (de regra municipal) tomar as providências pertinentes, impondo as sanções cabíveis, entre as quais, se for o caso, a demolição da edificação.

Poderá também a Administração recorrer a provimentos de urgência para estabelecer limitações ao uso da propriedade.

“Para casos de perigo iminente, pode ainda a Administração estabelecer limitações ao uso da propriedade através de provimentos de urgência, objetivando um campo mais restrito que o do regulamento, mas com idêntica normatividade. No regulamento — diz Luigi Galateria em obra especializada (“I provvedimenti amministrativi d’urgenza”, Roma, 1953, pág. 27) — impõe-se limitação com caráter de continuidade e permanência: no provimento de urgência a imposição é transitória, a fim de resolver determinadas situações imprevistas e transeúntes. Tal ocorre, quando, em face de um evento danoso, se tornam necessárias providências de ordem pública instantâneas, gerais ou particulares, para debelar o mal, as quais são feitas por meio de provimentos momen-

tâneos tão operantes quanto as normas legislativas ou os decretos executivos" (Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pág. 598).

Por fim, diante do perigo iminente, com risco de perdas de vidas humanas, poderá o Estado, através de seus agentes, tomar toda e qualquer providência direta, concreta, material que se mostrar em cada caso adequada para a prevenção, remoção ou atenuação do perigo.

Ser-lhe-á lícito, por exemplo, interditar e evacuar a área, inclusive com o emprego da força.

b) Até que ponto é viável o emprego da força?

O emprego da força, para evitar ou atenuar uma situação de perigo, é legítimo enquanto **necessário**. Em outras palavras, os agentes públicos poderão recorrer a meios coercitivos desde que a um só tempo necessários e idôneos para a remoção do perigo.

O ato de violência, normalmente considerado **ilícito** pelo ordenamento jurídico, deixará de sê-lo entretanto quando praticado em estado de necessidade (artigo 160, II, do Código Civil). Sobre o tema teremos oportunidade de discorrer mais detidamente adiante. Importa agora traçar os parâmetros do emprego legítimo da força.

Em primeiro lugar, dever-se-á recorrer à força somente em último caso, ou seja, quando for impossível utilizar eficazmente um meio não violento.

Em segundo lugar, a utilização da força somente será viável no caso de resistência do administrado.

Em terceiro lugar, o dano que se pretende evitar com o ato coativo deve evidentemente ser mais grave do que o dano que a própria coação irá acarretar (trata-se do requisito da **proporcionalidade**).

Em quarto lugar, como já dito acima, a coerção deve ser empregada no grau (e pelo prazo) mínimo indispensável para evitar a situação de perigo.

"Em se tratando de um poder discricionário, a norma legal que o confere não minudeia o modo e as condições da prática do ato de polícia. Esses aspectos são confiados ao prudente critério do administrador público. Mas se a autoridade ultrapassar o permitido em lei, incidirá em abuso de poder, corrigível por via judicial" (Hely Lopes Meirelles, ob. cit., pág. 113).

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o excesso pode se apresentar de dois modos:

"a) a intensidade da medida é maior que a necessária para a compulsão do obrigado;

b) a extensão da medida é a maior que a necessária para a obtenção dos resultados lícitamente perseguíveis" ("Elementos de Direito Administrativo", São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1984, pág. 184).

Enfim, os meios devem ser humanos, legítimos e compatíveis com a urgência reclamada pelas circunstâncias.

c) Existe instrumento legal eficiente a curto prazo?

Ao respondermos à primeira indagação (item "a" supra), cuidamos das medidas judiciais e administrativas que nos pareceram mais adequadas à hipótese objeto da consulta. As duas espécies são legais (no sentido de legítimas).

No tocante às medidas judiciais, a única eficiente a curto prazo é a cautelar (cf. item "a.1"). Quanto às medidas administrativas de curto prazo, poderão ser os provimentos de urgência e a ação direta no local (interdição, evacuação), inclusive com o emprego da força, se necessário (cf. item "a.2").

d) Diante do provimento escolhido, qual a base legal?

Com relação às medidas judiciais, o fundamento legal de cada um dos procedimentos foi referido à medida que deles cuidávamos (item "a.1").

No que diz respeito às medidas administrativas consubstanciadoras do exercício do poder de polícia, não há propriamente um dispositivo de lei que as autorize explicitamente; a legitimidade das mesmas decorre dos princípios gerais inspiradores de nosso sistema jurídico.

Segunda situação: Área de risco, pertencente a particular, é invadida. O particular não exercia vigilância sobre o local e limitou-se a comunicar o fato ao Estado. Houve o acidente.

Análise da hipótese

As áreas de risco invadidas, nesta segunda situação, pertencem a particular. Com relação à afirmação de que "o particular não exercia vigilância", entendemos que o proprietário não impediu a invasão e, depois de vê-la consumada, não tomou nenhuma providência no sentido da remoção dos invasores. Houve, entretanto, a comunicação do fato pelo particular ao Estado. A hipótese dá como já aconteceu o acidente.

e) Quem será responsabilizado pelo acidente?

Tendo o Estado conhecimento da presença de invasores em área particular, bem como do risco a que estão submetidas, não

temos dúvida em afirmar que ele será responsabilizado, em caso de omissão, pelo acidente.

Embora as terras de risco invadidas não lhe pertençam, tem o Estado o poder-dever de exercer a polícia administrativa, praticando todos os atos indispensáveis para a remoção de um perigo do qual tenha pleno conhecimento.

A responsabilização do Estado se chega tanto quando se adote a teoria do risco administrativo como quando se entenda cabível a teoria da responsabilidade subjetiva (por se tratar de ato omissivo), uma vez que estará sempre evidente a negligência culposa da administração.

No tocante ao particular, proprietário das terras, dificilmente poderá ser responsabilizado. Tem ele a faculdade mas não o dever de praticar os atos jurídicos tendentes à defesa de seus direitos. A nosso ver, sua responsabilidade estaria caracterizada apenas na hipótese — que a situação imaginada **exclui** — de ele deixar de informar à autoridade competente.

Ainda em tema de responsabilidade civil, se o Estado e o lesado concorrerem para o dano, haverá uma atenuação do **quantum** indenizatório, proporcional à participação de cada um na produção do evento lesivo (RTJ, 55/50). Trata-se da **culpa concorrente** da vítima, hipótese muito provável na situação imaginada pela consulta.

f) Quem devia ter expulsado os invasores?

Conforme já assinalado na resposta anterior, o particular não tem o dever de — no exercício de seus direitos — providenciar a expulsão dos invasores.

O Estado, sem dúvida, tem esse dever de remover os invasores das áreas de risco pertencentes a particulares. Cuida-se, convém enfatizar ainda uma vez, do irrecusável e irrenunciável dever de polícia do Estado, através do qual ele cumpre sua missão de assegurar a saúde e a incolumidade física dos administrados.

g) Contra os invasores remanescentes, quem deve agir para que estes deixem a área de risco?

Vale aqui o que foi dito na resposta anterior.

Incumbirá sobretudo ao Estado tomar as medidas necessárias para evitar o dano (especialmente para evitar a perda de vidas humanas), removendo os invasores remanescentes inclusive com o emprego da força, se o perigo persistir e se outros meios se revelarem ineficazes.

h) É direito do invasor solicitar indenização para deixar o local?

Sim. Nos termos do artigo 547 do Código Civil:

“Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções, mas tem direito à indenização. Não o terá, porém, se procedeu de má-fé, caso em que poderá ser constrangido a repor as coisas no estado anterior e a pagar os prejuízos.”

Como não nos parece possível cogitar de má-fé na situação imaginária submetida a nosso exame, terá o invasor direito à indenização correspondente às benfeitorias edificadas no local, bem como a eventuais plantações ali feitas por ele.

Os artigos 516 e 517 do Código Civil dispõem no mesmo rumo:

“Artigo 516 — O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se lhe não forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa. Pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis, poderá exercer o direito de retenção.”

“Artigo 517 — Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias, mas não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.”

Não poderíamos deixar de mencionar, a propósito, que os “invasores” de que aqui cuidamos são em regra pessoas de condição social extremamente humilde, pessoas sem posses e de baixíssima renda, que ocupam essas áreas de risco normalmente por absoluta falta de outra opção viável, enfim, por verdadeira necessidade (que nesse caso exclui a má-fé).

Terceira situação: Diante de uma catástrofe prevista e havendo resistência durante a evacuação:

i) Pode ser usada a força para a retirada do pessoal?

Sim. No exercício do poder de polícia pode a Administração, em benefício da segurança e incolumidade públicas, impor as medidas coativas que lhe parecerem pertinentes na emergência, inclusive o emprego da força, em havendo resistência por parte do administrado. Aliás, consoante já frisado, a coercibilidade é um dos atributos específicos do poder de polícia administrativa.

É a hipótese do ato praticado em estado de necessidade, que releva a responsabilidade não só criminal quanto civil (cf. artigo 19, I e 20 do Código Penal e 160, II do Código Civil). Em casos tais há uma colisão de interesses, em que o ato praticado em estado de necessidade aparece como providência de proteção ou

salvaguarda dos interesses próprios — excepcionalmente alheios também — que se encontram em perigo imediato, providência que só se pode efetivar mediante lesão de interesses legítimos de outrem. Como diz a sabedoria popular, “a necessidade não conhece a lei”! Não se pode, entretanto, olvidar o conselho da lei para que o ato escape à censura de iliciedade: a) é mister que as circunstâncias o tornem absolutamente necessário; b) que não exceda os limites do indispensável para a remoção do perigo (cf. artigo 160, parágrafo único, do Código Civil).

j) **Quem, “in loco”, pode decidir pelo uso da força?**

É inescandível que o ideal será, sempre que possível, buscar a autorização ou a ordem para o emprego da força da maior autoridade que, nas circunstâncias, for a competente para emití-la.

Inobstante isso, como o poder de polícia é exercido sempre em prol do interesse público, não se pode exigir, numa situação de emergência, a chamada “ordem superior”, que poderia, na prática, implicar na lesão do bem ou do interesse que se quer preservar. Lógico e razoável, assim, admitir-se que qualquer autoridade ou pessoa do povo, detenha ou não poder de mando, possa alvitrar o uso da força, submetendo-se, é claro, a ver sua decisão cassada por “ordem superior” que se alevante.

l) **Em caso de saque, quem pode ser responsabilizado civilmente?**

Sem tergiversação alguma, entendemos ser o Estado.

A resposta a esta indagação leva-nos, entretanto, às considerações já feitas sobre os comportamentos **comissivos** e **omissivos** do Estado, magistralmente enfocados por Celso Antonio Bandeira de Mello (supra, introdução, item “B”).

No caso de comportamento comissivo a responsabilidade é **objetiva**, só se liberando do dever ressarcitório se faltar o nexo entre o ato comissivo e o dano. Se houver concorrência do saqueador para a produção do dano, haverá uma atenuação do **quantum** indenizatório, proporcional à participação de cada um na produção do evento lesivo (RTJ, 55/50).

Como o normal será a ocorrência de um comportamento omissivo, a responsabilidade estatal é **subjetiva**, porquanto supõe dolo ou culpa, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuível ao serviço estatal genericamente falando. É a culpa anônima ou falta do serviço, que ocorre, por exemplo, na espécie **sub examine**, e consistente na omissão do Estado em evitar depredação e saque de determinado estabelecimento ou residência. Destarte sua responsabilidade, sendo subjetiva, só aparecerá em se provando que

estava obrigado a impedir o dano e não o fez, quando nas circunstâncias era lícito esperar que o fizesse. Ante a ilicitude desse seu comportamento omissivo, terá, então, o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão, podendo, identificado o saqueador, contra ele voltar-se regressivamente. Só se eximirá da responsabilidade em não agindo com dolo ou culpa, se o dano for inevitável em razão de força maior ou caso fortuito, bem como de culpa exclusiva da vítima ou de terceiros.

m) **Qual a responsabilidade do Estado?**

A indagação nos parece suficientemente respondida nos tópicos anteriores, aos quais nos reportamos.

Quarta situação: O evento desastroso já ocorreu e para amenizá-lo é necessária a utilização de determinado equipamento pertencente a particular; este se recusa a fornecê-lo.

n) **Existe instrumento legal para sua requisição?**

O instrumento legal é a **requisição administrativa**, que, no dizer do insuperável Hely Lopes Meirelles, vem a ser “a utilização coativa de bens ou serviços particulares, pelo Poder Público, por ato de execução imediata e direta da autoridade requisitante e indenização ulterior, para atendimento de necessidades coletivas urgentes e transitórias” (ob. cit., pág. 591).

A requisição pressupõe a existência de perigo público iminente, podendo ser determinada independentemente de prévia intervenção do Poder Judiciário, consubstanciando-se em verdadeiro ato de império do Poder Público.

o) **Existe base legal para seu uso independentemente da autorização de seu detentor?**

Sim. O fundamento legal da requisição se encontra no artigo 153, § 22, da Carta da República, onde, garantindo o direito de propriedade, explicita que “em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior”.

Quinta situação: Para agir em determinada situação há necessidade de provocar danos ao patrimônio de terceiros.

p) **Quem é o responsável pelo ressarcimento?**

Encontramo-nos novamente nos domínios da teoria do estado de necessidade. Eis a disciplina legal da matéria, encontrável no Código Civil:

“Artigo 160 — Não constituem atos ilícitos:

...

II — A deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente (artigos 1.519 e 1.520).

Parágrafo único — Neste último caso, o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.”

“Artigo 1.519 — Se o dono da coisa, no caso do artigo 160, n. II, não for culpado do perigo, assistir-lhe-á o direito à indenização do prejuízo que sofreu.”

“Artigo 1.520 — Se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este ficará com ação regressiva, no caso do artigo 160, n. II, o autor do dano, para haver a importância, que tiver ressarcido ao dono da coisa.

Parágrafo único — A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem danificou a coisa (artigo 160, n. I).”

Desses dispositivos extrai-se, em primeiro lugar, que o dano causado ao patrimônio de terceiros em estado de necessidade não constitui ato ilícito. No tocante à indenização, porém, a solução dependerá das várias hipóteses possíveis.

Se o terceiro, proprietário do bem danificado, tiver provocado culposamente a situação de perigo, nenhum direito terá à indenização, inexistindo, portanto, qualquer responsável pelo ressarcimento.

Entretanto, se o terceiro, vítima dos danos, não concorreu com culpa para o evento, terá direito à indenização, cabendo o pagamento desta a quem causou o dano. Na hipótese em análise, o causador do dano será sempre o Estado, quer seja através de um de seus agentes (funcionário público), quer através de um particular agindo por delegação (por exemplo, membro da comunidade pertencente ao corpo de Defesa Civil).

É possível ainda que para a situação de perigo tenham concorrido ao mesmo tempo a vítima dos danos e o Estado, hipótese em que caberá a repartição proporcional das responsabilidades.

“Se é humano que cada um procure salvar-se, é também humano que aquele que sofre, por fato nosso, o dano, em vez de nós, tenha direito de reclamar a convenção patrimonial do sacrifício que lhe tenhamos causado. O estado de necessidade, considerado como força maior na determinação do dano, se fosse deixado a si, haveria imposto suas consequências danosas sobre nós: nós o desviamos de seu mecanismo, para fazê-lo atingir um terceiro inocente. Somos, assim, responsáveis pelo evento.” (RT, 100/533)

g) Caso seja o Estado, este poderá agir regressivamente contra o membro da Defesa Civil?

Como tivemos oportunidade de verificar, se o dono do bem lesado não agiu com culpa no evento, a responsabilidade será efetivamente do Estado.

Caberá a ação de regresso apenas se o membro da Defesa Civil tiver agido com dolo ou culpa (artigo 107 parágrafo único da Constituição Federal). Tal ocorrerá se este tiver praticado o ato lesivo sabedor que o mesmo era desnecessário para a proteção de um determinado bem jurídico, ou se, por negligência, imprudência ou imperícia (e portanto com culpa) tiver ocasionado um dano evitável nas circunstâncias.

Sexta situação: Por erro de avaliação, um membro da Defesa Civil provoca dano desnecessário ao patrimônio de terceiro (particular). Considerando que a atitude foi tomada em campo e, conseqüentemente, pressionado pela própria situação, emoção, vítimas etc.

r) Quem responde pelo dano?

Tenha ou não o membro da Defesa Civil agido com culpa, o Estado responderá pelo dano perante a vítima, a menos que esta tenha provocado culposamente a situação de perigo. O Estado e o membro da Defesa Civil são solidariamente responsáveis perante a vítima.

Resta pois avaliar a questão da responsabilidade entre o Estado e o membro da Defesa Civil. Conforme salientado na resposta anterior, terá o Estado ação regressiva contra o membro da Defesa Civil quando este tiver agido com culpa. Quanto à existência, ou não, da culpa somente a análise do caso concreto permitirá uma conclusão definitiva. Da forma genérica como foi colocada a situação acima, parece-nos impossível dizer de forma conclusiva se houve ou não culpa do agente da Defesa Civil.

Vale lembrar a propósito a lição de Sílvio Rodrigues, para quem o Código Civil adotou o critério da culpa *in concreto*, como tal considerada aquela em que se examina a negligência ou imprudência do agente com relação a um caso certo e determinado, verificando-se as condições que o cercaram (ob. cit., vol. I, n. 145).

Assim, se se apurar, por exemplo, que as circunstâncias específicas que caracterizaram o evento (premência de tempo, emoção, carência de recursos ou infra-estrutura adequada) foram de tal intensidade que justificaram plenamente o erro de avaliação do agente, é claro que não será possível cogitar de culpa do mesmo.

Sétima situação: Para agir em determinada situação os membros de Defesa Civil precisam atuar em terrenos particulares

podendo, inclusive, causar danos aos mesmos. Diante da recusa dos seus proprietários;

s) O domicílio pode ser invadido?

A própria Carta Magna, em seu artigo 153, § 10, autoriza a violação do domicílio no caso específico de desastre, ao qual se amolda a hipótese em análise.

t) Os danos causados em razão da invasão e da atuação podem ser ressarcidos pelo Estado?

Reportamo-nos à resposta oferecida na letra "p" acima, inteiramente aplicável à hipótese em questão.

u) Esta pode agir regressivamente contra aquele que decidiu?

Reportamo-nos, neste passo, à resposta dada na letra "q", em tudo idêntica à presente hipótese.

v) Existe responsabilidade criminal a ser apurada?

Não, a menos que a medida fosse manifestamente desnecessária e o agente tivesse agido com dolo.